

EL ROL DEL DERECHO EN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA

Corporate social responsibility and the law

CHRISTIAN ANGUITA OYARZÚN*

RESUMEN: En este trabajo el autor examina el rol que cumple el derecho en la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE), tanto en el derecho nacional como internacional. La adopción de políticas de RSE ha pasado de ser una práctica voluntaria a ser regulada directa o indirectamente por instrumentos internacionales y legislación nacional. El cumplimiento o no de estas políticas será sancionado tanto por la vía administrativa y judicial como también con la pérdida de reputación de las empresas que no cumplan con los estándares internacionales de RSE. La principal tesis de este artículo será demostrar la importancia del derecho en las prácticas de RSE y las herramientas jurídicas para hacer cumplirla.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad social de la empresa - derechos de los trabajadores - protección del medio ambiente - códigos éticos y regulación

* Abogado. Licenciado en Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. Master of Laws (LL.M.) International Commercial Law, University of Dundee (Reino Unido). Master of Laws (LL.M.) Business and Taxation Law, Université de Cergy - Pontoise (Francia). Profesor de Derecho Comercial, Universidad Bernardo O'Higgins. <christian_anguita@hotmail.com>.

Artículo recibido el 21 de junio y aprobado el 30 de noviembre de 2011.

ABSTRACT: In this paper the author examines the importance of the law in the adoption of Corporate Social Responsibility (CSR) Policies, in both international and national law. The adoption of CSR policies is no longer a matter of voluntary practice, but is also subject of direct or indirect regulation by international instruments and domestic law. The enforcement of these policies can be obtained in both, domestic and international law. The main thesis of this article is to demonstrate the increasing importance of law and enforcement mechanisms for CSR.

KEY WORDS: corporate social responsibility - rights of the workers - environment law - legal regulation and *soft law*

I. RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

1. Origen y teorías que explican su existencia

La discusión acerca de si las empresas tienen o no responsabilidad social tiene directa relación con el objetivo último de éstas. El famoso debate doctrinario entre los profesores BERLE y DODD hacia el año 1932 es la piedra angular de toda responsabilidad social que se le quiera asignar a las empresas, además del fin primario de maximizar las utilidades de sus accionistas. Por un lado, el profesor BERLE postulaba que el único objetivo de las empresas, al ser propiedad privada, era maximizar las utilidades y proteger los intereses de sus propietarios.¹ Por otro lado, el profesor DODD creía que las empresas debían tener un rol social y al mismo tiempo maximizar las utilidades de sus accionistas. Las empresas, por lo tanto, deberían tener, de acuerdo a DODD, responsabilidades para con sus accionistas, trabajadores, clientes y el público en general², a lo que nosotros podríamos agregar el cuidado del medio ambiente y así extenderlo a lo que hoy denominamos RSE.

Unas décadas más tarde el célebre economista Milton FRIEDMAN se hizo la siguiente pregunta: ¿Cuál es la responsabilidad social de las empresas?³ Su postura fue que la responsabilidad social de los negocios es aumentar sus utilidades. Según él, sólo los individuos tienen responsabilidad social que deben atender con su propio tiempo y con sus propios recursos. La responsabilidad primaria de quién dirige un negocio es hacia sus empleadores y por consiguiente tendrá que aumentar las utilidades, siempre dentro de la ley, en

¹ BERLE y MEANS (1932) p. 132.

² DODDS (1932) p. 1148.

³ FRIEDMAN (1970).

libre competencia y sin cometer fraude. El Estado era, de acuerdo a FRIEDMAN, quien debía establecer un marco legal que regule el comportamiento de las empresas en relación con el resto de la comunidad.

Archie CARROLL, en un artículo de fundamental importancia en el desarrollo de la RSE, diferenció los distintos niveles de responsabilidad de la empresa, la responsabilidad económica de las organizaciones es hacia sus propietarios/accionistas y las responsabilidades legales en relación con las normativas vigentes, pero también indicaba claramente que las responsabilidades de las empresas debían ir más allá de las responsabilidades legales y económicas, para asumir también un conjunto de compromisos sociales y medioambientales de las organizaciones. Así, la RSE quedaba establecida como las responsabilidades económicas, sociales y medioambientales de las organizaciones (el denominado *triple bottom line*):

- a) Responsabilidad social o filantrópica, embarcarse en actividades voluntarias, ser un buen ciudadano corporativo y dedicar recursos a mejorar la calidad de vida de la comunidad.
- b) Responsabilidad ética, las empresas deben honrar las normas sociales y su comportamiento debe ir más allá de los mínimos requerimientos legales.
- c) Responsabilidad legal, deben cumplir la ley y demás regulaciones del lugar en que operen.
- d) Responsabilidad económica, generar beneficios y ser rentable. Base sobre el que descansa el resto de las responsabilidades.⁴

Recordemos que esta distinción data de 1979, y actualmente muchas empresas, principalmente en economías desarrolladas, aceptan que sus responsabilidades van más allá de la mera generación de utilidades. Este pensamiento moderno es comúnmente conocido como RSE e incorporado como parte de las responsabilidades de los gobiernos corporativos empresariales. Hoy, la responsabilidad social empresarial va más allá de la pura filantropía del pasado y se ha convertido en una práctica donde las empresas aceptan promover mejores condiciones para la comunidad que los rodea como por

⁴ CARROLL (1979) p. 499.

ejemplo, mejores prácticas laborales, compromiso con la comunidad local, compromiso con el medio ambiente y contribución al desarrollo sostenible.⁵

2. Definición y elementos de la RSE

Diversos académicos y organizaciones internacionales han desarrollado definiciones para explicar la RSE:

- a) El compromiso de las empresas a contribuir en el desarrollo económico sustentable, trabajando conjuntamente con los trabajadores, la comunidad local y la sociedad como un todo con el objetivo de mejorar la calidad de vida (*Consejo Mundial Empresarial para el Desarrollo Sostenible*).
- b) Operar un negocio de tal manera que exceda las expectativas éticas, legales, comerciales y públicas que la sociedad tiene de ellos. (*Business for Social Responsibility*).
- c) Un concepto donde las empresas integran aspectos sociales y medio ambientales en sus operaciones y en su interacción con los demás *stakeholders*⁶ de una manera voluntaria (*Comisión Europea*).
- d) Se refiere a una visión de los negocios que incorpora el respeto por los valores éticos, de las personas, las comunidades y el medio ambiente (Acción RSE, Chile).

En primer lugar, es necesario que los líderes económicos entiendan que todos los actos de una empresa tienen efectos tanto dentro como fuera de ella, desde clientes a trabajadores y desde las comunidades hasta el medio ambiente. A partir de estas definiciones estamos en condiciones de distinguir los elementos que integran la RSE, los cuales son sociales, medio ambientales y económicos.

La esfera social comprende aspectos tales como respetar y promover los derechos fundamentales de las personas y asegurar que la explotación de los

⁵ El desarrollo sostenible es comúnmente definido como "el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas".

⁶ Son todas aquellas terceras partes o grupos de interés, ya sean personas naturales o jurídicas que se ven afectados en forma directa o indirecta por las actividades de una empresa. Entre ellos destacan los clientes, empleados, proveedores y la sociedad en general.

recursos naturales no privará a las futuras generaciones de su aprovechamiento. Por ejemplo, una empresa minera que establece normas de seguridad por sobre el mínimo exigido por la ley y crea hospitales en el perímetro donde se ubican sus faenas mineras sería un buen ejemplo de RSE.

La esfera medio ambiental contempla promover la administración responsable de los recursos naturales y el medio ambiente, incluyendo la reparación de los daños causados en el pasado, reducir las emisiones carbono y contribuir al desarrollo sostenible. Por ejemplo, el compromiso de las empresas a reducir sus emisiones de carbono se incluye dentro de la RSE.

La esfera económica incluye asegurar el desarrollo eficiente de los recursos naturales, mantener y promover las condiciones para una empresa rentable y maximizar el bienestar del ser humano. No se debe olvidar que el objetivo último de una empresa es generar utilidades para sus propietarios. Una empresa que mantiene contentos a sus trabajadores, que protege el medio ambiente, genera un ambiente favorable hacia el exterior donde los consumidores la premiarán eligiendo sus productos y los inversionistas responsables la elegirán para sus futuras inversiones. Todos estos esfuerzos significarán en el largo plazo una maximización de las utilidades de las empresas socialmente responsables.

3. RSE y globalización

El debate acerca de RSE ha evolucionado conjuntamente con la expansión de las compañías multinacionales, las cuales, debido a su gran tamaño, compleja estructura y, principalmente, debido al hecho de que operan en más de una jurisdicción, ya sea directamente o través de empresas subsidiarias o alianzas, tienen una influencia mayor en el desarrollo de las políticas de RSE.

Un aspecto vital en este debate es la deficiencia del derecho nacional e internacional para regular y supervisar las políticas de RSE, en particular la falta de normas que supervisen la conducta de las empresas fuera del Estado donde funciona la empresa matriz. Sin embargo, esta carencia ha ido disminuyendo paulatinamente durante los últimos años, organizaciones como la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU), la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos* (OCDE) y la *Organización Internacional del Trabajo* (OIT), han desarrollado declaraciones, guías, principios y otros instrumentos que contienen normas para una correcta conducta corporativa.

Otros factores que han motivado el desarrollo de la RSE es la conducta de los consumidores e inversionistas responsables, quienes demuestran un

interés en apoyar a las empresas que tienen una práctica responsable y son más demandantes al momento de pedir información acerca de cómo las empresas manejan sus riesgos y oportunidades de acuerdo a asuntos sociales y medio ambientales. Los recientes colapsos corporativos, por otro lado, han contribuido a una demanda para mejorar los gobiernos corporativos, contabilidad y transparencia de las compañías.

En los Estados Unidos, por ejemplo, the *Alien Tort Claims Act (ATCA)* de 1789⁷ está siendo usada en un gran número de casos para demandar a las multinacionales por violaciones al derecho internacional en terceros países. En el Reino Unido, a su vez, las multinacionales pueden ahora ser legalmente responsables por violaciones a los derechos humanos en el extranjero donde el acceso a la justicia local esté restringido.⁸

II. LAS FUENTES DE LA RSE

La RSE que alguna vez fue vista sólo como voluntaria, actualmente se ha convertido en una materia que envuelve aspectos legales, y en este desarrollo, tanto el derecho internacional como el doméstico son los encargados de clarificar el concepto de responsabilidad social corporativa y establecer los mecanismos adecuados para su cumplimiento.

En nuestro estudio, hemos identificado cuatro tipos de fuentes de RSE. Éstas comprenden instrumentos internacionales, organizaciones no gubernamentales, códigos de conductas redactados por las propias empresas y legislación doméstica.

1. Instrumentos internacionales de RSE

La aparición de instrumentos internacionales de RSE es un fenómeno relativamente nuevo, donde destacan los *Lineamientos para Empresas Multinacionales* OCDE⁹, el *Pacto Mundial de la ONU* de 1999, y la *Declaración* de 1998 de la OIT acerca de los principios fundamentales y

⁷ *Alien Tort Claims Act (ATCA)*, de 1789, en virtud de la cual se puede enjuiciar a empresas norteamericanas y extranjeras en Estados Unidos por supuestas infracciones –o por complicidad en las infracciones– de normas sociales o de derechos humanos internacionalmente reconocidas, que hayan sido cometidas fuera de Estados Unidos.

⁸ Jurisprudencia de la Cámara de los Lores del Reino Unido en casos que involucran a Río Tinto en Namibia y Thor Chemicals y Cape en Sudáfrica.

⁹ El documento *Lineamientos para Empresas Multinacionales OCDE* enfatiza que su aplicación es voluntaria y no es legalmente exigible.

derechos en el trabajo. Aunque los principios de la OCDE no son legalmente exigibles a las empresas multinacionales, los Estados miembros de la OCDE (entre ellos Chile) han convenido adherir a los principios y promoverlos entre sus empresas. Ellos contienen recomendaciones en derechos humanos, derecho del trabajo, relaciones industriales, medio ambiente, derechos del consumidor, ciencia y tecnología, competencia y tributación, entre otros.

Por su parte, el *Pacto Mundial* es una iniciativa voluntaria donde las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anticorrupción. Por su número de participantes, varios miles en más de 100 países, el *Pacto Mundial* es la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande del mundo. El *Pacto* es un marco de acción encaminado a la construcción de la legitimación social de los negocios y los mercados. Aquellas empresas que se adhieren al *Pacto Mundial* comparten la convicción de que las prácticas empresariales basadas en principios universales contribuyen a la construcción de un mercado global más estable, equitativo e incluyente que fomenta sociedades más prósperas.

En 1998 la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* y su seguimiento establece principios fundamentales en las áreas de derecho del trabajo y relaciones industriales. La *Declaración* pretende conciliar la preocupación por estimular los esfuerzos que todos los países dedican a lograr que el progreso social vaya a la par con el progreso de la economía, por una parte, con la de respetar la diversidad de situaciones, las posibilidades y las preferencias de cada país, por la otra.

Tanto los principios de la OCDE como del *Pacto Mundial* y la OIT envuelven la creación de puntos nacionales de control responsables de promover la observancia en el contexto nacional¹⁰ y asegurarse de que los principios son conocidos y comprendidos por las empresas locales, todos ellos son complementarios reafirmando la cohesión y consistencia de la RSE en el derecho internacional.

2. Principios de las organizaciones no gubernamentales en RSE

No podríamos dar una enumeración taxativa acerca de estas organizaciones ya que de ellas existen cientos. Sin embargo, ellas pueden ser divididas

¹⁰ En nuestro país la institución responsable es Acción RSE, representante en Chile del Consejo Mundial Empresarial para el Desarrollo Sostenible (World Business Council for Sustainable Development - WBCSD).

en tres categorías: aquellas que simplemente proveen un conjunto de principios de RSE, las que actúan como indicador de RSE y aquellas que son una mezcla de ambas. Algunas tienen un enfoque específico, como por ejemplo *Social Accountability 8000*¹¹, que mide el bienestar de los trabajadores en las empresas. En esta sección examinaremos los más influyentes entre éstos.

Los *Principios Globales de Sullivan*, quizás la iniciativa más antigua, fueron creados por el reverendo León SULLIVAN en 1977 y proveían de principios a las compañías que hacían negocios en Sudáfrica durante el *apartheid*. En la actualidad, las empresas que adhieren a estos principios se comprometen a apoyar iniciativas de RSE relativas a los derechos humanos, la igualdad de oportunidades, la ética comercial y la protección del ambiente.

Por otro lado encontramos principios que carecen de reportes y, por lo tanto, son sólo un ejemplo de buenas intenciones, un ejemplo de ellos son los *Principios de la Caux Round Table (Principles for Business)* elaborados en 1994 por líderes empresariales de Europa, Japón, y América del Norte. Los principios contemplaban entre otros, el impacto social de los negocios en las comunidades, respeto al medio ambiente y evitar prácticas corruptas.

Las organizaciones no gubernamentales (ONGs) han jugado un papel de vital importancia en la publicidad y presión en la transformación de la RSE, no sólo *Greenpeace* en el medio ambiente, también *Amnistía Internacional* y *Pax Christi* en los derechos humanos. El desarrollo del movimiento de la RSE generalmente tiene que ser visto en el contexto de un activismo de la sociedad civil, quienes a través de las diferentes organizaciones antes descritas han puesto presión en las empresas vía *boycotts*, campañas o publicidad negativa en busca de empresas socialmente responsables en sus políticas y prácticas.

Un buen ejemplo de estas prácticas está representado por la campaña que se inició en contra de *Nike*. Dicha compañía, así como muchas otras multinacionales, produce sus zapatillas y ropa deportiva en países donde la mano de obra es barata, por proveedores independientes. El problema fue que muchos de sus proveedores independientes en Vietnam, Indonesia y China fueron acusados de utilizar niños en sus empresas, obligándolos a trabajar largas horas, más allá del máximo legal de los países en cuestión. En términos legales, el derecho de los niños fue vulnerado por aquéllos proveedores y por el Código de Conducta de *Nike*, sin embargo la compañía norteamericana no era legalmente responsable bajo los criterios tradicionales. Al poco tiempo

¹¹ Es aplicada a todo tipo de empresas que deseen demostrar a todos sus *stakeholders* su interés por el bienestar de sus empleados.

las ventas cayeron bruscamente, el presidente del directorio se vio obligado a renunciar y el valor bursátil de la compañía fue el más bajo de su historia. Así, la experiencia de *Nike* se ha vuelto un ícono acerca de las consecuencias de tener una empresa socialmente irresponsable. El presente caso es una clara demostración de la influencia de la sociedad civil como una manera de recordarle a las empresas la importancia de la RSE.

3. Códigos de buenas prácticas

Los códigos de buenas prácticas son principios que contienen estándares éticos de conducta que las empresas voluntariamente adhieren. Por ejemplo, en los Estados Unidos la *Sarbanes - Oxley Act de 2002* obliga a las empresas a mencionar si han adoptado o no un código de ética y, en tal caso, ponerlo a disposición de los inversionistas.

Actualmente las prácticas de RSE representan una fuente de publicidad para las empresas, respondiendo así a las presiones sociales (por ejemplo, el caso *Nike* antes descrito) y del mercado, protegiendo la marca del riesgo de perder reputación. De esta manera, la RSE es vista esencialmente en armonía con el tradicional concepto de maximizar las utilidades en vez de estar en conflicto con ellos. Presentado en este sentido, la RSE es perfectamente racional la situación *win - win*. Buenos negocios (éticos) es buenos negocios (utilidades).

4. Regulación de la RSE en la legislación doméstica

Con el desarrollo y globalización de la RSE, su principal característica, la voluntariedad, ha ido paulatinamente desapareciendo y cada vez son más los estados que regulan positivamente estas prácticas obligando a los directores a considerar a los otros *stakeholders* al momento de tomar decisiones. Reformas legales han ido directa o indirectamente promoviendo las prácticas de RSE hasta convertirlas en legalmente exigibles, especialmente a través de las reformas que se refieren a los gobiernos corporativos de las empresas.

En el derecho comparado la postura histórica ha sido promover la responsabilidad en orden solamente a maximizar las utilidades de la empresa. En Estados Unidos, por ejemplo, en *Dodge v Ford Motor Co*¹² la Corte Suprema de Michigan sostuvo que la decisión de los directores de no declarar los dividendos para facilitar la expansión del negocio y elevar el número de trabajadores fue considerada inapropiada. Sin embargo, jurisprudencia pos-

¹² Corte Suprema de Michigan. *Dodge v. Ford Motor Co.* (1919).

terior ha adoptado una visión más flexible. Decisiones que consideren a los consumidores, la comunidad, trabajadores y el medio ambiente se han considerado que no vulneran los deberes de los directores cuando los intereses de los accionistas también han sido tomados en cuenta.¹³

Los grandes desastres financieros de los últimos años, tales como *Enron* o *Worldcom* han motivado a que Estados Unidos incremente sus reformas con el objetivo de darle mayor transparencia al mercado a través de normas que obliguen a las empresas a publicar la totalidad de su información financiera, sin embargo, en muchos Estados la desclasificación de la RSE todavía no es imperativa.

Distinto es el caso de Australia, donde la postura tradicional es que el derecho casuístico y el derecho mercantil no obligan a los directores a considerar otros *stakeholders* que los accionistas. Actuar en el mejor interés de la empresa significa actuar en el mejor interés de los accionistas. Sin embargo, sabemos que el derecho es una ciencia unitaria, por lo tanto, las normas que protegen a los trabajadores, el derecho del consumidor y el derecho del medio ambiente se aplican igualmente a las empresas y es aquí donde cualquier decisión de los directores debería apegarse a la RSE.

Los distintos países europeos, en cambio, sí han regulado el tema, obligando a sus empresas a que reporten sobre RSE, como por ejemplo la *Nouvelles Régulations Économiques* introducida por Francia en el año 2001. El Reino Unido, por su parte, por primera vez incluyó la responsabilidad social de la empresa dentro de los deberes de los directores en la *Companies Act 2006*. De este modo, los directores de las compañías registradas en el Reino Unido deben tomar en consideración los intereses de los trabajadores, el medio ambiente, la comunidad local y sus clientes entre otros, al momento de tomar una decisión que involucre a las empresas en cuestión.

El concepto de RSE ha evolucionado pasando de una responsabilidad corporativa de otorgar dividendos cada fin de año a los accionistas dentro de las obligaciones que le impone la legislación comercial a una postura más amplia que es internacionalmente aceptada y que consiste en una responsabilidad corporativa hacia un mayor número de *stakeholders*, incluyendo la protección del medio ambiente, derechos de los trabajadores y demás constituyentes. Esta postura ampliada no debe ser vista necesariamente como opuesta a los intereses de los accionistas, ya que a largo plazo protege los

¹³ Corte Suprema de British Columbia (Canadá), *Teck. Corp v Millar* (1972) 33 DLR (3d) 288 (BCSC).

intereses de los mismos al tiempo que la empresa se consolida como socialmente responsable y la reputación crece conjuntamente con las utilidades.

Comúnmente, las políticas de RSE contemplan un compromiso de las empresas, usualmente expresado en sus códigos de buenas prácticas, en temas tales como medio ambiente, derechos humanos, igualdad de trato a clientes y proveedores, oposición a la corrupción y al cohecho. Las áreas cubiertas por la RSE se expanden constantemente en asuntos relacionados con la diversidad de la fuerza de trabajo, ética empresarial, marketing responsable, incluso, en el último tiempo, una mirada responsable en las empresas alimenticias respecto a la obesidad.

Entre nosotros, podemos definir el gobierno corporativo como *“el conjunto de instancias y prácticas institucionales, en el proceso de toma de decisiones de la empresa, que contribuyen a la creación sostenible de valor en un marco de transparencia y responsabilidad empresarial, alineando incentivos y promoviendo el respeto a los derechos de los accionistas y grupos de interés que participan directa o indirectamente en la empresa”*.¹⁴

El desarrollo de los gobiernos corporativos ha sido de vital importancia para la promoción indirecta de las políticas relativas a la RSE, de esta manera la Ley n° 20.382 de 2009, reconoció la importancia de los gobiernos corporativos y reguló, bajo estándares internacionales, el derecho societario chileno. La publicación de esta ley refleja la preocupación por la promoción de políticas de RSE en nuestro país, cuestión que se refleja en la historia fidedigna de la ley en comento:

“Importancia de los gobiernos corporativos.

(...) (En segundo término), el gobierno corporativo utiliza mecanismos que estructuran de manera óptima los objetivos de las empresas, determinando los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y supervisar su cumplimiento. En ese contexto, mejores gobiernos corporativos son indispensables para el surgimiento de empresas más eficientes y que alcanzan sus resultados de manera sustentable, teniendo presente no solamente los intereses de determinados accionistas, sino de todos los actores involucrados, incluidos sus clientes, proveedores y las comunidades con que las empresas se relacionan.

¹⁴ Cfr. Principios Generales de Gobierno Societario para las Empresas Chilenas, elaborados el 2007 por el Centro para el Gobierno de la Empresa.

En concreto, la existencia de un gobierno societario eficaz, que se ajuste a los estándares internacionales de gobierno corporativo y a los niveles de cumplimiento de los países desarrollados, genera beneficios económicos relevantes. A modo ilustrativo, un buen gobierno corporativo mejora sustancialmente tanto la gestión de las propias empresas como la percepción y confianza de los accionistas y del mercado, lo que se refleja en menores costos de capital y mayor dinamismo del mercado de capitales. Ello redundará, en definitiva, en un mayor crecimiento de la economía del país".¹⁵

III. LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA RSE

Son varios los elementos y características que integran la RSE: éstos incluyen elementos tales como protección del medio ambiente, protección al consumidor, prevención de monopolios, evasión tributaria, entre otros. Nuestro objetivo en este capítulo será analizar los principios fundamentales que inspiran a la RSE como son: los derechos humanos, derecho de los trabajadores, derecho del medio ambiente y desarrollo sostenible.

1. *Derechos humanos*

Las empresas multinacionales tienen el deber ético de estudiar la situación de los derechos humanos antes de invertir en un estado extranjero, tanto la OCDE como el *Pacto Mundial* se refieren a la *Declaración de Derechos del Hombre* de 1948 de la ONU como el estándar más apropiado a este respecto, pero sólo pocas multinacionales han incorporado su compromiso a la declaración de derechos del hombre en sus códigos de conducta. Evidentemente esta falta de compromiso con los derechos humanos ha sido criticada con fuerza por organizaciones de derechos humanos.

Un ejemplo de este compromiso de las empresas con los derechos humanos lo constituye el llamado *Dilema de los derechos humanos de Shell*. Las operaciones de la multinacional Shell se encuentran en todo el mundo, sin embargo, en uno de estos países la organización de sindicatos está prohibida, algo contrario a los principios de la compañía, donde explícitamente se protege y promueve los sindicatos de trabajadores. En el ejemplo, dos trabajadores locales se enteran de que en otros países los trabajadores de Shell pueden formar sindicatos y así negociar mejores salarios, entre otras cosas. El dilema aquí es obvio; seguir la legislación local vulnera los principios de la

¹⁵ Vid. Historia de la Ley n° 20.382 de 2009 en BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2009).

compañía, estándares de derechos humanos internacionalmente aceptados, y el derecho del Estado donde se ubica la casa matriz de la compañía. Por otro lado, adhesión a los principios de la Declaración de Derechos del hombre vulneraría el derecho local.

Una compañía responsable socialmente debiera tomar las siguientes acciones antes de invertir en un tercer país: a) hacer un estudio del estado de los derechos humanos en el país donde quieren invertir antes de cualquier otra cosa; b) garantizar la protección a los derechos humanos a través de un acuerdo definitivo de inversión con el estado que recibe la inversión extranjera; y c) monitorear constantemente el estado de los derechos humanos en el estado donde se invierte.

La teoría tradicional de los derechos humanos que se relacionan a la RSE también reconoce un *derecho colectivo* de las comunidades locales a respetar su medio ambiente y bienestar por parte de las empresas que mantienen operaciones en aquéllas comunidades. Además de los derechos que les corresponden a sus habitantes, tales como compensación en caso de expropiación, en muchos proyectos de gran magnitud que envuelven construcción de hidroeléctricas o extracción de minerales, tienen un efecto en el medio ambiente y vida social de las comunidades que viven a su alrededor. Muchas de las empresas envueltas en estos proyectos crean escuelas y hospitales, y otorgan becas a las comunidades locales dentro de sus políticas de RSE.

Un caso que se ha estudiado en el derecho internacional es el de la central hidroeléctrica Pangué¹⁶, en el cual serios problemas sociales y medioambientales fueron reportados ante el *Asesor en Cumplimiento, Ombudsman*

¹⁶ La CFI acordó financiar Pangué como un proyecto independiente; fue construido entre 1993 y 1996. Surgieron problemas relacionados con la tenencia de tierra por parte de catorce familias indígenas residentes de El Avellano, a orillas del Reservoirio de Pangué. Para mitigar los “impactos directos” del proyecto, 8 familias (53 personas) fueron reubicadas debido a la inundación por el reservorio. Sin embargo, las familias de El Avellano sufrieron una consecuencia “indirecta” de la construcción de la represa, un aumento en el precio de la tierra que los amenazaba con un desalojo. Estas cuestiones no estaban claramente comprendidas en los procedimientos de evaluación y supervisión de la CFI en ese momento, y plantearon desafíos significativos a la CFI y al Patrocinador. La evolución de la experiencia en la práctica ha demostrado lo esencial que es identificar y manejar los impactos indirectos, para evitar el tipo de riesgos y perjuicios a la reputación, experimentados con el proyecto Pangué.

(CAO) de la *Corporación Financiera Internacional* (CFI)¹⁷; se hizo una revisión independiente por orden del Presidente del Grupo del Banco Mundial, y el proyecto fue sometido a un intenso escrutinio de las ONG durante más de una década.

El proyecto Pangué fue el catalizador del fortalecimiento de la capacidad institucional de la CFI para encarar cuestiones ambientales y sociales; sobre todo el surgimiento del Departamento de Desarrollo Ambiental y Social, la adopción de políticas de salvaguardia y protección, la formulación de sólidos procedimientos de revisión social y ambiental de los proyectos y el establecimiento de la oficina de la CAO. Así, la CFI condicionó su participación en futuros proyectos, en el sentido de exigir de sus futuros clientes un compromiso con la RSE, incluyendo factores medio ambientales y sociales.

2. Derechos laborales

Lo que ha sido dicho en la sección anterior acerca de los derechos humanos se aplica igualmente a los derechos laborales, los cuales representan una particular expresión de los derechos humanos. Tanto los principios de la OCDE como el Pacto Mundial enuncian seis principios que las multinacionales deben observar. Estos son a) libertad de asociación y el efectivo reconocimiento al derecho de negociar colectivamente; b) eliminación de todas las formas de trabajo forzado; c) abolición del trabajo infantil; d) eliminación de toda forma de discriminación en el trabajo; e) fomento de la formación de capital humano; f) observancia de una efectiva regulación de las condiciones de salud y seguridad de los trabajadores. Los principios de la OCDE hacen explícita referencia a estos principios. Sin embargo los dos últimos no están expresamente enunciados en el *Pacto Mundial*, ellos se encuentran implícitos, ya que el *Pacto Mundial* adhiere a los tratados de la Organización Internacional del Trabajo y la declaración de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Aunque la aplicación de estos principios parece seguir el sentido común, esto no es siempre así, la libertad de asociación y negociación colectiva, por ejemplo pueden ser sujetas a severas limitaciones en países con regímenes autoritarios. Igualmente, las condiciones de seguridad y salud muchas veces no cumplen con estándares internacionales, especialmente en países en vías

¹⁷ La *Corporación Financiera Internacional* es la institución afiliada del Grupo del Banco Mundial que se ocupa del sector privado, su misión consiste en fomentar la inversión sostenible del sector privado en los países en desarrollo, para así reducir la pobreza y mejorar la calidad de vida de la población.

de desarrollo donde la necesidad por la inversión extranjera se ha trasladado en los últimos años. Una empresa socialmente responsable no sólo debe cumplir con la legislación local, sino que debe ir un paso más allá y sumarse a los estándares internacionales y así no beneficiarse a través de la explotación. Los principios de la OCDE y el *Pacto Global*, en relación con el trabajo infantil y el trabajo forzado, instruyen a las empresas, no sólo a eliminar estas prácticas, sino que también a contribuir a su integración social a través de la creación de escuelas, promoción de actividades deportivas, sistema médico adecuado, entre otras.

Sin embargo, existen muchas compañías multinacionales que tienen como política invertir en países donde el costo de la mano de obra es bajo, cerrando sus fábricas en países donde el sistema jurídico ofrece mayor protección a sus trabajadores. La eliminación de este tipo de políticas, generalmente ajustadas a derecho, debiera ser un objetivo de mejores prácticas de RSE.

3. Medio ambiente y desarrollo sostenible

El concepto de desarrollo sostenible significa en esencia tratar de hacer coincidir los objetivos económicos con el medio ambiente y el desarrollo social.

Es en la industria minera donde los conceptos de medio ambiente y desarrollo sostenible se han desarrollado con mayor precisión debido a las características propias de esta industria. Los productos minerales son esenciales para la sociedad y economía contemporánea. Muchas necesidades básicas no podrían cumplirse sin ellos. Los procesos de extracción, uso y reciclaje de minerales puede ayudar a la sociedad a cumplir muchos de sus objetivos, creando puestos de trabajo directa e indirectamente, ayudando al desarrollo de las economías nacionales, entre otros, pero al mismo tiempo, dada su naturaleza las empresas mineras enfrentan uno de los desafíos más importantes de cualquier sector industrial.

Uno de los desafíos más importantes es conciliar la actividad económica con la protección del medio ambiente, las necesidades sociales y efectivos sistemas de gobierno corporativo. El objetivo de esta integración de conceptos es conocido como *desarrollo sostenible*. En el contexto de la actividad minera, el objetivo será maximizar la contribución al bienestar de la población de una manera que asegure una distribución equitativa de sus costos y beneficios, sin reducir el potencial de las futuras generaciones para suplir sus propias necesidades.

La postura adoptada para alcanzar estos objetivos debe contar con el apoyo de toda la industria minera internacional y considerar de igual manera los objetivos de corto y largo plazo. Entre otras cosas, requiere:

- a) Una postura clara acerca del concepto de *desarrollo sostenible*, basada en acuerdos donde se postulen los principios que la inspiran.
- b) Una comprensión de los principales desafíos que enfrenta la minería en los diferentes niveles y regiones, y las acciones que necesitan para solucionarlos, así como también los respectivos roles y responsabilidades de los actores en el sector.
- c) Un procedimiento para responder a estos desafíos que respete los derechos e intereses de todos los actores involucrados, de manera de establecer prioridades, y que asegure que las acciones sean tomadas en el nivel apropiado.
- d) Un integrado sistema de instituciones y políticas que aseguren estándares mínimos de cumplimiento y también acciones voluntarias responsables.

Medidas confiables que evalúen progreso y promuevan un constante avance.

En el proceso de decisión, las empresas mineras muchas veces enfrentan intereses divergentes. Podrían existir conflictos entre diferentes grupos de *stakeholders* o entre prioridades locales y globales. Diversos grupos, actuando en conjunto, necesitan evaluar la viabilidad de, por ejemplo, sacrificar los objetivos económicos y sociales a cambio de un beneficio medio ambiental. En estos casos el principio de subsidiariedad debería aplicarse, el cual reconoce que las decisiones deben ser tomadas lo más cerca posible de las comunidades mayormente afectadas.

Generalmente las grandes empresas producen reportes voluntarios en temas relacionados al medio ambiente, desarrollo sostenible y aspectos sociales, en adición a los reportes financieros obligatorios. Algunos de estos son verificados por consultoras independientes y sirven como una manera de publicitar la responsabilidad social empresarial.

Entre nosotros, un ejemplo de estos informes voluntarios es el informe de sustentabilidad de la Minera Escondida¹⁸, perteneciente al grupo multinacional *BHP Billiton*:

“(...) Nuestra meta de Cero Daño seguirá siendo nuestro principal foco de atención. La salud de las personas, la seguridad en el lugar de trabajo y el hogar, el cuidado del medio ambiente y la buena relación con las comunidades que nos acogen, serán siempre nuestra prioridad (...)

El presente Informe fue elaborado de acuerdo con la Guía de GRI en su versión G3, siguiendo también los lineamientos del suplemento para el sector de Minería y Metales elaborado por GRI y el Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM, por sus siglas en inglés). En este sentido, el Informe de Sustentabilidad de Minera Escondida 2009 ha sido autodeclarado por la compañía como de Nivel “A” y ratificado – por segundo año consecutivo – por PricewaterhouseCoopers Chile en su calidad de Verificador Independiente, declarándolo Nivel “A+” de acuerdo a los criterios de aplicación de GRI (...)

Este documento también constituye nuestra declaración COP (Comunicación de Progreso, por sus siglas en inglés) para efectos del compromiso que hemos asumido con el Pacto Global de las Naciones Unidas, es decir, en este Informe de Sustentabilidad se da cuenta de todos los logros y esfuerzos realizados por la compañía para cumplir con los Diez Principios que promueve esta instancia (...).”

Debido a la importancia económica, social y medio ambiental que tienen las compañías mineras en nuestro país y a la falta de reglas que definan claramente las responsabilidades sociales que tienen, es recomendable que éstas se sometan voluntariamente a los estándares internacionales de RSE.

CONCLUSIÓN

Considerando la importancia que reviste la RSE para la sociedad, tanto organismos internacionales como la legislación doméstica han elaborado principios y guías que ayudan a entenderla, sin embargo el punto de partida para entender la exigibilidad de las prácticas de RSE es entender uno de sus elementos primarios, la voluntariedad.

¹⁸ *Informe de Sustentabilidad Minera Escondida*, 2009. Disponible en <http://www.escondida.cl/mel/descargas/Informe_Sust_MEL_2009.pdf>, fecha consulta: 27 noviembre 2011.

Durante el desarrollo de este trabajo hemos hecho, explícita o implícitamente, referencia a los mecanismos de exigibilidad de la RSE. Así, la judicialización de la RSE está representado, por un lado, por las recientes demandas en contra de empresas multinacionales (principalmente en los Estados Unidos y el Reino Unido) por actos cometidos fuera de sus fronteras, y, por el otro, por casos traídos ante institucionales internacionales, como el caso de la hidroeléctrica Pangué.

La importancia del derecho en el desarrollo de las prácticas de RSE es cada vez mayor, especialmente en los países europeos, donde destaca el caso británico, que impone una obligación legal a sus directores de considerar no sólo el interés de sus accionistas al momento de tomar decisiones, sino que también el interés de los demás *stakeholders*. Entre nosotros, la Ley N° 20.382 significó un avance, sin embargo la voluntariedad de las prácticas de RSE es un elemento distintivo de nuestra legislación, la que todavía no alcanza los estándares de obligatoriedad europeos y donde algunas empresas multinacionales instaladas en nuestro país, siguiendo estándares internacionales, han desarrollado un conjunto de prácticas de RSE no exigibles legalmente en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BERLE, A. and MEANS, G. (1932): *The Modern Corporation and Private Property* (New York, Harcourt, Brace & World) 380 p.

BERLE, A. (1931): "Corporate Powers as Powers in Trust", *Harvard Law Review* (vol. 44): pp. 1049 - 1074.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2009): *Historia de la Ley N° 20.382: introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas* (Santiago, La Biblioteca) 856 p.

CAROLL, A. (1979): "A three dimensional conceptual model of corporate social performance", *Academy of Management Review* (vol. 4): pp. 497 - 505.

DODD, E. (1932): "For Whom are Corporate Managers Trustees?", *Harvard Law Review* (vol. 45) pp. 1145 - 1163.

FRIEDMAN, M. (1970): "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits" *The New York Times Magazine*, September 13, 1970.

WINKLER, Adam (2004) "Case Studies in Conservative and Progressive Legal Orders: Corporate Law or the Law of Business?: Stakeholders and Corporate Governance at the End of History.", *Law & Contemp.* (vol. 67): pp. 109 - 133.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Alien Tort Claims Act (ATCA) de 1789. (Ley de reclamación por agravios contra extranjeros).

Companies Act 2006, Reino Unido.

Declaración de los Derechos del Hombre de 1948, Organización de Naciones Unidas.

Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (OIT, 1998). Disponible en el sitio web de la OIT, < <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang-es/index.htm>>, fecha consulta: 28 noviembre 2011.

Ley n° 20.382, Introduce Perfeccionamientos a la Normativa que Regula los Gobiernos Corporativos de las Empresas. *Diario Oficial* el 20 de octubre de 2009.

Lineamientos para Empresas Multinacionales (OCDE, 2000). The OCDE Guidelines for Multinational Enterprises, Paris. Disponible en el sitio web de la OCDE < <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>>, fecha consulta: 28 noviembre 2011.

Loi n° 2001 - 420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*. Disponible <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT0000002231>>, fecha consulta: 28 noviembre 2011.

Pacto Mundial de la ONU de 1999. Vid. sitio web de la ONU con información a respecto, disponible en < <http://www.un.org/es/globalcompact/>>, fecha consulta: 28 noviembre 2011.

Sarbanes - Oxley Act, 15 U.S.C.A 7201 - 7266 (2002). Enacted July 30, 2002.

JURISPRUDENCIA CITADA

Dodge v. Ford Motor Co. (1919): Corte Suprema de Michigan, 204 Mich. 459, 170 N. W. 668.

Teck Corp Ltd. v. Millar (1972): Corte Suprema de British Columbia (Canadá), 33 DLR (3d) 288.